RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 217-2018-OS/CD

Lima, 28 de diciembre de 2018

VISTAS:

La propuesta de modificación de los contratos de suministro de electricidad resultantes de las licitaciones de largo plazo y suscritos por la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. (en adelante "Enel"), presentada a Osinergmin para su autorización previa, mediante Carta OC-GE-049-2018 de fecha 16 de octubre de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, al amparo de lo previsto en la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (en adelante la "Ley"), la empresa Enel ha suscrito contratos de suministro de electricidad con diversas empresas de generación, como resultado de los procesos de licitación de largo plazo realizados al amparo de dicha ley;

Que, en virtud de la Resolución Ministerial N° 082-2018-EM, se autorizó la publicación para comentarios del proyecto de norma que dio lugar al Decreto Supremo N° 022-2018-EM;

Que, en el plazo establecido en la Resolución Ministerial N° 082-2018-EM, Osinergmin remitió mediante correo electrónico al Ministerio de Energía y Minas sus comentarios y sugerencias, a través de los cuales advirtió de las implicancias que tenía la limitación de los aspectos sujetos a revisión por parte del regulador con relación a las adendas de contratos de licitaciones de largo plazo;

Que, con fecha 05 de setiembre de 2018 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 022-2018-EM, mediante el cual se modificó el artículo 18 del Reglamento de Licitaciones del Suministro de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 052-2007-EM, y, asimismo, se estableció la Disposición Complementaria Transitoria Única, con la cual se autoriza, a partir de su entrada en vigencia y hasta el 31 de diciembre del presente año, a los Distribuidores y Generadores a suscribir modificaciones al Plazo de Vigencia, Potencia Contratada y/o descuentos a los Precios Firmes pactados en los Contratos resultantes de Licitaciones suscritos al amparo de la Ley N° 28832, siempre que se cumplan con las cinco (5) condiciones establecidas en dicho dispositivo y una vez verificado el cumplimiento de las mismas por Osinergmin, el cual deberá emitir la autorización previa de las modificaciones contractuales que le soliciten las empresas;

Que, posteriormente, con fecha 30 de setiembre de 2018, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 026-2018-EM, con el cual se modificó la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Supremo N° 022-2018-EM;

Que, consecuentemente, las cinco condiciones establecidas, a que se refieren los considerandos anteriores, son:

i) Que, la modificación de la Potencia Contratada, que fuera adquirida para abastecer el mercado regulado, incluido el traslado de un bloque de Potencia, no sea mayor a la totalidad de la Potencia Contratada Fija que exceda la demanda proyectada de la Distribuidora para el mercado regulado, la que deberá ser calculada utilizando tasas de crecimiento de energía que no superen la empleada para la demanda vegetativa en el último proceso de fijación de precios en barra;

ii) Que, no se deje sin cobertura al Servicio Público de Electricidad, para lo cual el Distribuidor proyectará la máxima demanda del mercado regulado de conformidad con lo dispuesto en el numeral i) anterior;

iii) Que, las adendas no incluyan en ningún caso, la modificación de las fórmulas de reajuste pactadas en los Contratos resultantes de Licitaciones;

iv) Que, las notificaciones y los acuerdos entre el Distribuidor y cada uno de los Generadores, tengan términos y condiciones sustancialmente equivalentes y proporcionales entre sí, respetando la proporción asociada a las potencias fijas contratadas con cada Generador derivadas de las Licitaciones efectuadas en el marco de la Ley N° 28832. Si algún Generador no manifestase su interés en firmar estas adendas, el Distribuidor ofrecerá dicha potencia a todos los otros Generadores con Contratos resultantes de Licitaciones, respetando, además, la proporción que corresponda;

v) Que, la extensión del plazo, para la Potencia Contratada Fija que exceda la demanda proyectada de la Distribuidora para el mercado regulado, tenga como límite el plazo máximo de veinte (20) años de cada Contrato resultante de Licitación;

Que, en el marco de los decretos supremos mencionados, con fecha 16 de octubre de 2018, Enel, mediante Carta N° OC-GE-049-2018, solicitó la aprobación de los proyectos de adendas a los contratos de suministros de electricidad suscritos con las empresas de generación eléctrica Kallpa Generación S.A., Orazul Energy Perú S.A., Termoselva S.R.L., Fenix Power Perú S.A., Enel Generación Perú S.A.A., Chinango S.A.C., Enel Generación Piura S.A., Engie Energía Perú S.A., Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. y Termochilca S.A., en los cuales se propone extender el plazo contractual por 7 años, desde el 01 de enero de 2024 hasta el 31 de diciembre de 2030, bajo el sustento que dicha modificación cumple con las condiciones del Decreto Supremo N° 022-2018-EM;

Que, luego de la revisión de los documentos recibidos, mediante Oficio N° 814-2018-GRT se solicitó información y precisiones a la empresa Enel. En respuesta al requerimiento de Osinergmin, el 14 de noviembre de 2018, mediante la Carta OC-GE-052-2018, Enel remitió un informe con la información y respuestas requeridas por el Regulador;

Que, a fin de contar con mayor información, mediante Oficio N° 950-2018-GRT se solicitó remitir información complementaria sobre la eficacia de los proyectos de adendas y los criterios de evaluación, tales como tasa de descuento, costos marginales, evolución de precios de licitación, modelo de optimización, dentro del informe económico – financiero; además, sobre el Acuerdo de Opción, se requirió señalar de forma expresa el inicio de pago del Generador y el mes que ejerce el derecho de opción, entre otros;

Que, en atención a lo solicitado, el 06 de diciembre de 2018, mediante carta OC-GE-065-2018 Enel dio respuesta a los requerimientos efectuados;

Que, conforme se detalla en el Informe Técnico N° 600-2018-GRT, luego de analizar el modelo económico presentado por Enel como sustento de la ampliación de plazo contractual por siete años, se advierte que, bajo ciertos escenarios, la adenda podría tener un impacto económico no deseado en el mercado regulado, debido a que podría incrementar el Precio Nivel Generación, que es un componente esencial de la tarifa eléctrica;

Que, mediante Oficio N° 497-2018-OS-PRES, Osinergmin informó al Ministerio de Energía y Minas sobre los efectos que causaría en el mercado regulado, la aplicación del Decreto Supremo N° 022-2018-EM y modificatoria, teniendo en cuenta que con dicho dispositivo legal se restringen las funciones del Organismo Regulador para realizar un análisis integral respecto a las propuestas de adenda presentadas y sus potenciales efectos en las tarifas, en el mercado y en los usuarios del servicio público de electricidad;

Que, con fecha 27 de diciembre de 2018, se publicó en el diario oficial la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM, precisando los alcances del Decreto Supremo N° 022-2018-EM y modificatoria en el extremo referido a la Disposición Complementaria Transitoria Única. En dicha resolución se estableció que, para efectos de la aplicación del numeral 4, deberá observarse en cada caso los siguientes criterios:

i) Que, el traslado de la Potencia Contratada haya sido ofrecida por la Distribuidora en las mismas condiciones a todos los Generadores con los que tienen contratos derivados de las Licitaciones realizadas en el marco de la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica;

ii) Que, en el caso que existan descuentos en los Precios Firmes, estos sean iguales para todos los Generadores;

iii) Que, las cláusulas de los acuerdos a suscribir contemplen los mismos términos;

Que, conforme a lo indicado en el Informe GAJ-124-2018, para emitir la autorización previa a los proyectos de adenda remitidos, corresponde a Osinergmin verificar solo el cumplimiento de las cinco (5) condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 022-2018-EM y la modificatoria, considerando las precisiones efectuadas mediante la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM;

Que, con toda la información disponible, corresponde a Osinergmin verificar el cumplimiento de las cinco condiciones antes indicadas, conforme a lo siguiente:

1. POTENCIA CONTRATADA PARA EL MERCADO REGULADO

Que, habiéndose revisado las tasas de crecimiento utilizadas en la propuesta, se advierte que dichas tasas no superan a las tasas de crecimiento empleadas en la última fijación de precios en barra, las mismas que corresponden a 4,6%, 4,6% y 4,9% para los años 2018, 2019 y 2020 respectivamente. Asimismo, se evidencia que Enel ha realizado evaluaciones de tasas de crecimiento optimista, media y pesimista, para el periodo comprendido de enero 2019 a diciembre de 2021, además de considerar la mejor información respecto a la migración de clientes del mercado regulado al mercado libre;

Que, se concluye que la modificación de la Potencia Contratada para abastecer el mercado regulado, incluido el traslado de un bloque de Potencia, no es mayor a la totalidad de la Potencia Contratada Fija que excede la demanda proyectada de la Distribuidora para el mercado regulado, la que se ha calculado utilizando tasas de crecimiento de energía que no superen la empleada para la demanda vegetativa en el último proceso de fijación de precios en barra;

Que, por lo expuesto, la propuesta de modificación contractual de Enel cumple con la primera condición.

2. COBERTURA AL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

Que, se corrobora la inexistencia de riesgo de desabastecimiento de la demanda regulada, debido a que se está garantizando la cobertura de la máxima demanda mediante la potencia contratada fija y variable, teniendo en cuenta, además, que las propuestas de adendas no modifican las potencias contratadas;

Que, por lo expuesto, la propuesta de modificación contractual de Enel cumple con la segunda condición.

3. MODIFICACIÓN DE LAS FÓRMULAS DE REAJUSTE

Que, en las propuestas de modificación contractual no se encuentran modificaciones de los precios firmes o fórmulas de actualización;

Que, por lo expuesto, la propuesta de modificación contractual de Enel cumple con la tercera condición.

4. EQUIVALENCIA Y PROPORCIONALIDAD ENTRE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LOS ACUERDOS

Que, la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM ha precisado cómo Osinergmin debe verificar el cumplimiento de la cuarta condición referida al cumplimiento de la equivalencia y proporcionalidad;

Que, en ese sentido, se ha revisado el reparto de potencia propuesto en los proyectos de adenda, encontrándose, sobre la base de la potencia contratada fija de los Generadores que manifestaron su interés en la suscripción de la adenda, que se ha realizado un reparto proporcional de las potencias;

Que, con relación a los términos y condiciones del proyecto de adenda, se verifica que estos presentan las mismas condiciones en lo concerniente a la modificación del numeral 4.1 de la Cláusula Cuarta y al Cuadro A-1 del Anexo A de los contratos de suministro, con lo que se corrobora que existe igualdad de condiciones entre Generadores;

Que, la propuesta de modificación contractual no plantea descuentos en los precios, por lo que no corresponde pronunciarse sobre este aspecto;

Que, por lo expuesto, la propuesta de modificación contractual de Enel cumple con la cuarta condición, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM, la misma que precisa los alcances del Decreto Supremo N° 022-2018-EM en cuanto a esta condición.

5. PLAZO CONTRACTUAL

Que, los contratos que Enel solicita modificar son resultantes de las Licitaciones ED-01-2009, ED-02-2009-LP, ED-03-2009-LP, LDS-01-2010-LP, LDS-01-2011-LP y ED-01-2012, las cuales tienen como fecha de inicio de suministro entre el 01 de enero de 2014 y el 01 de enero de 2018, por lo que el plazo solicitado que abarca hasta el 31 de diciembre de 2031 no supera los 20 años establecidos en el Decreto Supremo N° 022-2018-EM y modificatoria;

Que, por lo expuesto, la propuesta de modificación contractual de Enel cumple con la quinta condición.

Que, sin perjuicio de lo indicado en los considerandos anteriores, independientemente de que, en cumplimiento del principio de legalidad, conforme lo indica el Informe GAJ-124-2018, Osinergmin deba limitarse a la verificación de las cinco condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 022-2018-EM y modificatoria, complementado con lo señalado en la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM; en tal sentido debe precisarse que, el Regulador hizo conocer su posición al Ministerio de Energía y Minas mediante Oficio N° 497-2018-OS-PRES con respecto a los impactos que se podrían generar con las propuestas de adenda al Mercado Regulado, conforme se ha señalado anteriormente;

Que, en consecuencia, habiéndose cumplido las cinco (5) condiciones exigidas para que Osinergmin emita su autorización previa a las propuestas de modificaciones contractuales, corresponde emitir dicha autorización previa para la suscripción de adendas propuestas, en los términos presentados por Enel en su solicitud;

Que, se ha emitido el Informe Técnico N° 600-2018-GRT de la Gerencia de Regulación de Tarifas y el Informe Legal N° GAJ-124-2018 de la Gerencia de Asesoría Jurídica de Osinergmin, los cuales incorporan el sustento de la decisión del Regulador, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y, en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; así como en las normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 39-2018.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Emitir autorización previa para la modificación de los Contratos de Suministro suscritos por la empresa distribuidora Enel Distribución Perú S.A.A. con las empresas Generadoras indicadas en la parte considerativa de la presente Resolución, en los términos correspondientes a la solicitud presentada con Carta N° OC-GE-049-2018, en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 022-2018-EM y modificatoria, así como la Resolución Ministerial N° 509-2018-MEM/DM.

Artículo 2°.- Disponer que las Adendas que se suscriban en virtud de las modificaciones aprobadas en el Artículo 1° sean remitidas a Osinergmin por Enel Distribución Perú S.A.A. dentro de los diez días hábiles posteriores a su suscripción.

Artículo 3°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada, con el Informe N° 600-2018-GRT y el Informe Legal N° GAJ-124-2018 de la Gerencia de Asesoría Jurídica que los integran; en la página Web de Osinergmin: http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2018.aspx.

Daniel Schmerler Vainstein
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN